



行政法学研究
Administrative Law Review
ISSN 1005-0078, CN 11-3110/D

《行政法学研究》网络首发论文

题目：超范围征收的合法性控制
作者：刘玉姿
网络首发日期：2019-08-05
引用格式：刘玉姿. 超范围征收的合法性控制[J/OL]. 行政法学研究.
<http://kns.cnki.net/kcms/detail/11.3110.d.20190803.1947.008.html>



网络首发：在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认：纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

超范围征收的合法性控制*

刘玉姿

(厦门大学法学院, 福建厦门 361000 讲师)

摘要：征收范围指拟征收财产的物理范围，应为公共利益（建设项目）所必需的范围。因不动产整体上紧密结合且难以分割，实际征收范围可能超出此必需范围，造成超范围征收。超范围征收与一般征收本质无异，其合法性尤与公共利益要件相关。现行征收规范不排除对被征收房屋实际情况的考虑，为超范围征收提供了合法性空间，但毕竟是征收权的扩张，应作更严格限制。可以从目的设定、手段选择、启动主体、超范围财产处置等环节入手，建立一种过程导向的公共利益保障机制，实施对超范围征收的合法性控制。

关键词：征收范围；超范围征收；公共利益；合法性控制

一、问题的提出

财产征收具有鲜明的空间性，尤其在征收范围上。征收范围事关征收权的行使边界、财产权应服从公共利益的限度、公共利益的必要程度以及补偿客体等问题，其重要性可见一斑。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《征收补偿条例》）并未明确规定征收范围的划定标准，学界关于征收范围的讨论也有待展开，但征收范围问题早已成为司法实践中被征收人质疑征收合法性的主要理由之一。超范围征收案件就是典型，^①最高人民法院在 2014 年公布的征收拆迁十大案例之杨瑞芬诉株洲市人民政府房屋征收决定案（以下简称“杨瑞芬案”）则是典型中的典型。

杨瑞芬案涉及神农大道建设项目，征收范围由株洲市规划局颁发的株规用[2011]0066 号建设用地规划许可证确定。被征收人杨瑞芬的房屋大部分在神农大道项目规划用地红线范围内，小部分在红线范围外。如果仅征收红线范围内的房屋，剩余房屋将变成危房。株洲市人民政府决定将红线范围外的房屋一并征收，并给予合理补偿。杨瑞芬最终提起行政诉讼，诉称征收规划红线范围外的房屋构成超范围征收，属于严重违法。一审、二审法院均认定征收规划红线范围外房屋合法，理由依次包括：神农大道项目符合公共利益；如不整体征收拆除，剩余部分将人为变成危房，丧失房屋应有的价值和作用；整体征收是人民政府对人民群众生命财产安全担当责任的表现。在说明本案典型意义时，最高人民法院充分肯定了法院的判决逻辑。

审理法院与最高人民法院对系争超范围征收基本持正向态度，但超范围征收毕竟是征收权的扩张，应当严格控制。法院在杨瑞芬案中的判决还需要进一步检讨和阐释，如何提炼并

* 基金项目：国家社会科学基金项目“财产准征收与补偿研究”（17BFX039）。

^① 截至 2019 年 5 月 12 日，在中国裁判文书网上高级检索“超范围征收”，可获得 388 份行政裁判文书。还有许多案件并未明确提及“超范围征收”，但实涉超范围征收问题。例如，在贺亮诉宜昌市点军区人民政府征收及行政赔偿上诉案[(2017)鄂行终 771 号]中，争议焦点之一是，原告的房屋仅有三分之一在五龙三路项目征收范围内，被告决定整体征收原告房屋是否妥当。

建构超范围征收合法性控制的教义，是学界应该继续研究的课题。何为超范围征收，超范围征收是否背离现行规范，合法性限度在哪里，都是超范围征收合法性控制必须回答的问题。

二、超范围征收的概念界定

“超范围征收”首先是法院案例中出现的概念。在杨瑞芬案中，被征收人明确表述了“超范围征收”概念——“征收决定将红线范围外的房屋作为征收对象，超越了株规用[2011]0066号建设用地规划许可证的用地许可”。在公开的判决内容中，法院与征收人虽未明确使用此概念，但隐含承认所指内容——征收决定确定的范围超出了建设项目规划许可证所载用地范围。如何理解个案语境中的“征收决定确定的范围”与“建设项目规划许可证确定的用地范围”，需结合规范分析之。

根据《征收补偿条例》第8条的规定，“为了……公共利益的需要，有下列情形之一，确需要征收房屋的，由市、县级人民政府作出房屋征收决定……”政府在确定征收范围时须符合公共利益和“确需要”或必要性要求，征收决定确定的范围应为公共利益所必需的范围。第8条继而在具体列举时以建设项目（基础设施、公用事业、保障性安居工程、旧城区改建等）指代公共利益，故公共利益所必需的范围即建设项目所必需的范围。如杨瑞芬案一般，征收人通常根据建设用地规划许可证确定建设项目本身所必需的范围。根据《城乡规划法》第37条和第38条，建设用地规划许可证的核发区分划拨用地和出让用地两种情形。前者服务于特定建设项目，须先核定建设用地的位置、面积、允许建设的范围；后者旨在设定限制土地开发的规划条件，^①但仍需明确出让地块的范围。《建设部关于统一实行建设用地规划许可证和建设工程规划许可证的通知》规定，“城市规划行政主管部门根据用地项目的性质、规模等，按照城市规划的要求，初步选定用地项目的具体位置和界限。……建设用地规划许可证应当包括标有建设用地具体界限的附图和明确具体规划要求的附件。”两种情形下，建设用地规划许可证在确定用地范围上实则都以建设项目为基准。征收决定确定的范围应等于建设项目所必需的范围，等于建设用地规划许可证所载用地范围。

理想状态下，征收决定确定的范围、公共利益（建设项目）所必需的范围、建设用地规划许可证所载用地范围应当一致，实际征收范围应为征收决定确定的范围。但在征收实践中，不一致的情形并不少见。征收决定确定的范围不一定是建设用地规划许可证所载用地范围，甚至不一定是公共利益（建设项目）所必需的范围；^②而实际征收范围不一定是征收决定确定的范围。^③以征收决定确定的范围为参照点，排除征收决定确定的范围不足以实现公共利益的罕见情形，超范围征收主要包括两种情形：（1）征收决定确定的范围超出公共利益（建设项目）所必需的范围，政府按照征收决定确定的范围征收；（2）征收决定确定的范围可能超出也可能恰好为公共利益（建设项目）所必需的范围，但政府征收了征收决定确定的范围之外的财产。超范围征收可能源于征收决定行为，也可能源于实际征收过程。无论哪一种情形，当实际征收范围超出公共利益（建设项目）所必需的范围时，超范围征收就发生了。

超范围征收并非凭空产生或本土特有的概念。已有少数学者从“征收标的的扩张”入手讨论；^④美国法上相应应有“excess condemnation”；^⑤德国、韩国、日本确立了以被征收人行

^① 参见陈越峰：《城市规划权的法律控制——基于实然视角的考察》，上海交通大学2010年博士学位论文，第43页。

^② 例如，在何凤英等诉南昌市东湖区人民政府等征收案[(2016)赣行申256号]中，被征收人房屋“并非是在建设轨道交通一号线所需临时用地的确需范围之内”。

^③ 例如，在丁连才诉邳州市人民政府房屋征收案[(2014)徐行初字第00065号]中，被告在征收过程中超出征收决定公示的面积征收了原告的房屋。

^④ 参见房绍坤、王洪平：《公益征收法研究》，中国人民大学出版社2011年版，第257页。

^⑤ See *City of Cincinnati v. Vester*, 281 U.S. 439(1930), 441.

使超范围征收请求权为前提的类似制度；^①我国台湾地区立法上曾用“附带征收”处理此种问题，^②学理及司法实践中也有“扩张征收”概念。^③这些国家和地区已将超范围征收实定法化，而我国大陆地区尚处于形成阶段。但因超范围征收之复杂性、矛盾性——内含“权力扩张”意味、“突破”公共利益要件和必要性要求且人们多因概念本身而非其合法性问题生厌恶之心，它们不约而同地亦仅提供描述性概念：超范围征收即征收了超出建设项目所必需的土地（房屋）。

三、超范围征收的形式与实质

超范围征收或许只能描述，而难以定义。更恰当地说，超范围征收指代一种特殊的征收现象或类型。台湾地区就将之作为一种特殊的征收类型对待，与一般征收对应。^④但至少可以提取出两项基本要素：形式要素即“超范围”，实质要素即“征收”。

（一）超范围征收的形式要素

“超范围”要素脱胎于征收范围概念。《征收补偿条例》提及“征收范围”7次，但均未明确界定。考诸实践，征收人在确定征收范围时，有一一列举被征收房屋的，有划定被征收房屋四至（临）范围的，有描述被征收房屋起点与终点的，亦有概括地界定为建设项目范围内房屋的，但普遍以拟征收财产的物理范围界定征收范围。^⑤而依前述分析，征收范围应为建设项目所必需的范围，表现为建设项目的具体位置和界限。所以，征收范围具有一体两面的特征。通常而言，建设项目所必需的范围越大，拟征收财产的范围越大，征收权与财产权之间的张力也越大。举轻以明重，一般应当严格禁止超范围征收。但有时候，囿于不动产整体上紧密结合且难以分割的特征，仅局限于建设项目所必需的范围，反而会使被征收人遭受额外的财产损失，甚至危及公共利益。

在类似杨瑞芬案的情形中，考虑到被征收房屋实际情况，杨瑞芬们被迫承受的公共负担不仅包括规划红线范围内房屋的损失，也包括规划红线范围外房屋的损失。如果仅仅征收规划红线范围内的房屋，剩余房屋将变成危房而闲置浪费，不仅杨瑞芬们无法要求政府就此支付补偿，也会危及公共安全与道路通行。将规划红线范围外的房屋一并征收并给付合理补偿，更好地填补了杨瑞芬们遭受的财产损失，也避免了剩余房屋可能给建设项目带来的不利影响，更符合征收之比例原则内在要求——既要确保公共利益实现，也要保证对被征收人损害最小。

（二）超范围征收的实质要素

在赋予被征收人超范围征收请求权的地区，曾有“私法上之取得行为”说与“公法上之特殊现象”说之争，但晚近均认为，超范围征收的法律性质与一般征收无异。^⑥从区分实益看，以征收要件拘束超范围征收之运作，更有利于控制行政权力和保障公民权利。在域外制度中，公共利益要件备受瞩目。例如，台湾地区《土地法》（1930年）第343条第1款将“附带征收”规定为附属于是为了特定目的事业的征收活动。美国法上，超范围征收系在“公用”概念从“公共使用”向“公共利益”扩张的背景下发展起来，且因征收范围厘定被认为是立

^① 参见德国《建设法典》第92条第3、4款；韩国《土地征收法》第74条；日本《土地收用法》第76条。

^② 参见尤重道：《土地征收补偿实务》，永然文化出版股份有限公司2002年版，第29页。

^③ 参见叶百修：《土地征收法》，三民书局2016年版，第116页。

^④ 参见尤重道：《土地征收补偿实务》，永然文化出版股份有限公司2002年版，第15页。

^⑤ 以“征收决定”和“征收范围”为标题在北大法宝上分别检索分析，可得出前述几种方式，相应例证可参考：《苏州市人民政府国有土地上房屋征收决定》（苏府征〔2013〕13号）、《邵阳市人民政府关于大祥立交桥建设项目国有土地上房屋征收决定的公告》（市政发〔2013〕17号）、《葫芦岛市人民政府关于房屋征收决定的公告》（葫政告字〔2016〕7号）、《邵阳市人民政府关于邵阳市第一人民医院门诊综合大楼及住院大楼改扩建工程国有土地上房屋征收决定的公告》（市政发〔2013〕27号）。

^⑥ 参见叶百修：《土地征收法》，三民书局2016年版，第117页。

法性问题，司法审查只能借助“公用”要件制约超范围征收。^①超范围征收是否合法关键不在于公共项目确实需要多少土地，而在于征收超范围土地是否为了制定法授权的公用。^②在我国大陆地区，超范围征收司法审查处境类似，即将超范围征收合法性问题提炼为实际征收范围合法性问题，围绕确定的征收范围是否有事实依据展开，“主要审查征收是否符合公共利益目的，以及实现公共利益目的所需要的范围”。^③

超范围征收本质上仍为征收权的行使，应符合公共利益要件，这在杨瑞芬案中体现得淋漓尽致。在株洲市中级人民法院依次提及的合法性理由中，首先，强调力争超范围征收附随于以神农大道建设项目为目的的征收活动，即征收活动整体上符合公共利益且超范围征收与建设项目密切相关；其次，论及杨瑞芬房屋实际情况对杨瑞芬本人以及公众的不利影响，进而归结为政府履行公共职责的要求。政府履行保护人民群众生命财产安全的公共职责作为一项国家任务，当然构成公共利益的实质内容。^④该案超范围征收确实因杨瑞芬剩余房屋变成危房而起，但这只是触发原因，其目的仍然且必须为公共利益，而非杨瑞芬的私人利益。株洲市中级人民法院法官彭德华对杨瑞芬案的解构佐证了这一点。^⑤更何况，现代征收理论并不排斥附带产生私人利益，反而私人利益可以作为实现公共利益的工具，甚至诸如“三旧改造”中，政府鼓励私人资本介入。^⑥个案征收之公共利益具有整体性特征，“是公益、私益经充分权衡后所得之结果”。^⑦杨瑞芬附带受益并非法院支持超范围征收的根本理由，亦不能否定超范围征收的公共利益要求。

行政征收权的必要性与私有财产权的重要性之间本就具有巨大张力，^⑧而超范围征收作为征收权的扩张行使，相较于一般征收应受更严格的公共利益限制。法院首先强调神农大道项目本身符合公共利益即出此理。尽管超范围征收所为公共利益不同于神农大道项目，但仍在神农大道项目的荫影之下。要想实现神农大道项目，必须征收杨瑞芬位于道路上方10余米的剩余房屋，以保障道路通行；神农大道项目导致剩余房屋丧失实用性和安全性，所在土地将闲置浪费，杨瑞芬面临财产损失和安全问题，也会影响公众安全，进而要求政府履行公共职责。也即是说，建设项目实施有时会导致公共利益需要上的连锁反应——一项公共利益的实现需要以另一项公共利益为辅助，或者一项公共利益的实现导致填补其他公共利益的需要。相对于建设项目，超范围征收是为了一个补充性的但可区分的公共利益而实施的。^⑨

四、超范围征收的合法性空间

超范围征收的触发点是仅按照建设项目需求实施征收会对财产权人房屋产生不利影响，杨瑞芬案的争议焦点也是政府在确定征收范围时是否需要考虑房屋实际情况。探寻超范围征收合法性空间的关键在于考虑房屋实际情况是否在现行征收规范的含义射程内。

《征收补偿条例》第8条和第9条第1款为超范围征收提供了规范空间。第8条要求“确

^① See Gary P. Johnson. The Effect of the Public Use Requirement on Excess Condemnation, 48 Tennessee Law Review 370(1980-1981).

^② See Gideon Kanner. That was the Year That was: Recent Developments in Eminent Domain, 45 ALI-ABA 571 (2000).

^③ 章文英：《国有土地上房屋征收范围确定行为的可诉性》，载《人民司法》2015年第23期。

^④ 参见陈新民：《德国公法学基础理论》（增订版·上卷），法律出版社2010年版，第235页。

^⑤ 参见彭德华：《因公共利益征收红线范围外部分房屋具有合法性》，载《人民司法》2014年第22期。

^⑥ 例如，《国务院办公厅关于进一步加强棚户区改造工作的通知》（国办发〔2014〕36号）、《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》（国发〔2010〕13号）等均强调引入社会资本。

^⑦ 陈立夫：《土地法研究》，新学林出版股份有限公司2007年版，第275页。

^⑧ 参见廖建求、姜孝贤：《行政征收权与私有财产权的冲突与协调——以财产保护方式为视角》，载《湖南科技大学学报（社会科学版）》2008年第6期。

^⑨ Robert Eugene Cushman. Excess Condemnation, D. Appleton and Company, 1917, p.6.

需征收房屋的”应符合公共利益;第9条第1款要求“确需征收房屋的各项建设活动”应受规划控制,规划范围决定征收范围。^①一般而言,超范围征收违反《征收补偿条例》,但规范之外的经验世界千差万别,对规范的解释也要因应经验世界的图景。首先,《征收补偿条例》并未规定征收范围的确定标准,只是宽泛地、一般性地要求征收活动符合规划要求,不应解读为排除对房屋实际情况的考虑。其次,第9条第1款虽然列举了控制征收活动的各类规划,但却相当笼统,各类规划性质不同,相互关系复杂,各自对征收范围的影响程度并不整齐划一,^②这就要求政府作个案衡量。最后,第9条以第8条为前提,以规划限定“确需”征收的范围的最终目的是实现公共利益。如果因为房屋实际情况,在个案中实施超范围征收符合公共利益,仅征收建设项目本身所必需的财产反而不符合公共利益,则超范围征收合法。

从规范变迁的角度看,在《城市房屋拆迁管理条例》(以下简称《拆迁条例》)中,规划与征收的关系被规定为:确定征收范围的直接依据是建设用地规划许可证。^③《征收补偿条例》没有直接沿用,而以第9条取而代之。^④但根据《城乡规划法》第37条和第38条,控制性详细规划是城乡规划的一种,是核发建设用地规划许可证的唯一依据,根据建设用地规划许可证确定征收范围符合《征收补偿条例》的规划要求。只不过《拆迁条例》以行政许可控制征收范围,而在《征收补偿条例》下,两者发生关联的方式更加多元,至少不限于行政许可。^⑤一些地方性立法规定,根据“规划部门核发的建设用地规划许可证或确认的规划设计条件”确定征收范围。^⑥司法实践也持相同观点,最高人民法院认为“只要相关部门经审查认为,征收房屋的各项建设活动符合相关土地、规划要求即可。”^⑦《城乡规划法》第37条和第38条并未排除在控制性详细规划下基于对房屋实际情况的考虑核发建设用地规划许可证的可能性。《城市、镇控制性详细规划编制审批办法》第10条规定了控制性详细规划的具体内容,但没有明确限定各类建设项目控制要求的影响因素,所涉区域的财产实际情况自然应包含在内。而且长期来看,控制性详细规划面临稳定性与变化性之间的张力,需要处理好近期与长远、局部与整体、发展与保护的关系。关联方式的灵活性、影响规划许可证与规划制定的因素的宽泛性以及前瞻性要求,都为考虑房屋实际情况留有余地。

作为中央立法的执行性和具体化规定,部分地方以地方性法规或政府规章的形式,明确要求征收范围的确定应综合考虑规划用地范围和房屋实际状况,^⑧尤其强调土地整合要求,不能分割现有房屋实际占有的地块,^⑨从而为个案中的超范围征收提供了更直接的规范依据。

五、超范围征收的合法性限度

超范围征收具有合法性空间,只是超出了公共利益(建设项目)所必需的物理范围,并未超出法律所允许的范围。合法性控制的关键是框定法律允许的范围,而依前述讨论,即是确立一种公共利益保障机制。关于公共利益的界定,有实体主义、程序主义、综合主义之辨,^⑩但域外征收法发展出一种过程导向的判断方法。^⑪例如,在凯洛诉新伦敦市案中,联邦最高

^① 参见刘玉姿:《征收的规划控制》,载《城市规划》2015年第8期。

^② 参见江必新 主编:《〈国有土地上房屋征收与补偿条例〉理解与适用》,中国法制出版社2012年版,第104页。

^③ 参见《城市房屋拆迁管理条例》第7条第1款。

^④ 但地方层面多沿用,如《新疆维吾尔自治区实施〈国有土地上房屋征收与补偿条例〉办法》第7条、《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》第10条第1款。

^⑤ 例如,在孙玉青等诉南京市栖霞区人民政府、南京市人民政府行政征收案[(2015)宁行初字第331号]中,法院认可行政机关以“复函”的形式确认征收范围。

^⑥ 例如,《西安市国有土地上房屋征收与补偿办法》第8条。

^⑦ 蔡南艳诉湖南省长沙市天心区人民政府等征收决定及行政复议决定案[(2017)最高法行申5156号]。

^⑧ 例如,《山西省国有土地上房屋征收与补偿条例》第9条、《四川省国有土地上房屋征收与补偿条例》第9条。

^⑨ 例如,《长沙市国有土地上房屋征收与补偿实施办法》第10条。

^⑩ 参见余军:《“公共利益”的论证方法探析》,载《当代法学》2012年第4期。

法院因为新伦敦市在征收前审慎制定综合规划并遵循严格的规划与征收程序而认定系争征收符合公用。^②以行政过程论观之，超范围征收不只是终端的征收行为，也是一个持续的、内在关联的动态过程。^③“所谓过程（process），是指为了实现某种任务而实施的一系列的行为、工作、体制”，^④据此以征收程序为轴，可以为超范围征收套上目的设定、手段选择、启动模式、财产处置的枷锁，确保符合更严苛的公共利益要求。

（一）目的限度

目的限度关注只有为了哪些公共利益，才允许实施超范围征收。建设项目与超范围征收服务的公共利益之间的关系，决定了在何种公共利益下，可以实施超范围征收。首先，建设项目必须符合公共利益；其次，超范围征收服务的公共利益应与建设项目关联，包括两种模式：第一种模式即超范围征收服务的公共利益区别于建设项目，但因建设项目本身导致了实现该特定公共利益的需要。这种公共利益可能是保障公民生命财产安全，或者通过土地整合，贯彻物尽其用的财产法则；第二种模式是超范围征收服务的公共利益派生自建设项目，以确保建设项目有效开展或运作为目的。

美国、德国、我国台湾地区等规定了第一种模式。以美国为例，《模范征收法典》第 208 条规定，当仅征收必要范围的土地会导致财产权人只剩下不具有任何经济价值的残余（uneconomic remnant）时，可以实施超范围征收。“不具有任何经济价值的残余”具体指“在征收部分财产后，剩余部分因其面积、形状或条件而毫无价值，或者很可能导致征收人对已征收部分支付相当于整体征收剩余部分应支付的补偿”。^⑤学理上就此有残余理论并区分三种情形：（1）物理残余（physical remnant），即仅征收必要范围的财产导致剩余财产面积过小、畸零不整、封闭难行而不敷使用，以至对被征收人没有实际用途或价值；^⑥（2）经济残余（economic remnant），即征收整片土地与征收必要范围的土地的成本相差不大；^⑦（3）财政残余（financial remnant），即残余财产的分割损失补偿（severance damage）^⑧接近或等于征收整片土地的成本。^⑨三种情形基本出于经济考虑。征收物理残余始于对被征收人利益的关注，但归于物尽其用和保障公民生命财产安全的公共利益。征收经济残余意味着征收人以最低成本获得最多土地，征收财政残余隐含了针对征收人或其代表的全体公众的公平要求，两者遵循成本—收益分析，服务于降低征收成本、有效运用财政收入的公共利益。

第二种模式可归纳为保护理论，即通过征收建设项目周边特定范围的财产，为建设项目

^① See Shaun A. Goho, Process-oriented Review and the Original Understanding of the Public Use Requirement, 38 Southwestern Law Review. 37 (2008-2009).

^② See *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469(2005).

^③ 参见江利红：《论行政法学中“行政过程”概念的导入——从“行政行为”到“行政过程”》，载《政法与法律》2012 年第 3 期。

^④ [日]南博方：《行政法》，杨建顺 译，中国人民大学出版社 2009 年版，第 43 页。

^⑤ 1974 Act of Uniform Law Commissioners' Model Eminent Domain Code Article II Section 208, (b). 美国统一州法律委员会全国会议于 1974 年起草了《模范征收法典》，1984 年正式获批为模范法典，旨在促进各州征收法律的统一。目前许多州的征收立法不同程度地吸纳了该法典的部分条款。

^⑥ 例如，残余土地完全成为锁地，没有任何可行物理用途，低于最低分区要求，分区变更没有合理可能性，残余土地的物理条件致其不能作任何合理可行的经济利用等。

^⑦ 例如，当整片土地估价 46000 美元，而必要土地估价为 45000 美元时，征收整片土地可以避免诉讼成本和畸高补偿。类似案例如 *United States ex rel. TVA v. Welch*, 327 U.S. 546(1946).

^⑧ 当被征收土地是整体的更大一块土地或多块土地的一部分时，征收人支付给被征收人的补偿不仅包括被征收部分的公平市场价值，还包括剩余部分土地因分割所遭受的损失，即分割损失补偿。See Aubrey V. Kendall, Sheldon J. Plager, Severance Damage in Eminent Domain Proceedings, 10 University of Florida Law Review 354 (1957).

^⑨ 例如，当被征收者有 119 英亩土地，其中 65 英亩土地被征收，剩余 54 英亩变成锁地（landlocked）时，征收者很可能选择同时征收 54 英亩，整体征收，以避免支付几乎等于土地成本的高额分割损失补偿。类似案例如 *People ex rel. Department of Public Works v. Superior Court*, 68 Cal. 2d 206(1968).

有效运作提供保障。这种模式相较更容易被认可，甚至公共利益外延有多大，其适用范围就有多大。保护理论遵循目的正当化手段的理念，即征收超范围部分是确保实现建设项目所服务的公共利益的手段，建设项目的公共利益属性直接决定了超范围征收的合法性。超范围征收服务的公共利益主要体现在两方面：一是保护建设项目本身，例如，根据《公路法》（2017）和《公路安全保护条例》（2011）相关规定，公路建设项目需要划定三种范围——公路范围、公路用地范围以及公路建筑控制区范围，其中征收公路用地范围，设置“公路防护、排水、养护、管理、服务、交通安全、渡运、监控、通信、收费等设施、设备以及专用建筑物、构筑物等”，以保护、养护公路和保障公路安全畅通；二是保护建设项目周边环境，如为保障公园、图书馆、体育场、名胜古迹及其他公共建筑或公用事业周边的安宁、有序、美观，征收特定范围的财产，以充分发挥其效用。

两种模式具有空间性，限于超范围部分与建设项目本身地理上毗连或连接的情形。第二种模式已进入我国立法。除了公路立法外，在铁路、机场、电力设施等公用设施立法中普遍存在。^①我国台湾地区仅规定了物理残余情形。^②经济残余和财政残余情形仍有争议，虽然反映了征收人必须考虑的成本因素，但因超范围征收与建设项目的关联薄弱，容易出现纯粹为了土地财政或者规避未来高额补偿而超范围征收以致挫败补偿制度价值的情形。类似地，土地储备制度一直备受合宪性质疑。^③按照《征收补偿条例》的规定，补偿以“房屋征收决定之日被征收房屋类似房地产的市场价格”为基准，也不包括分割损失补偿。成本因素不足以证立超范围征收，经济残余和财政残余不适用于我国。

（二）手段限度

只是目的正当，难以实现真正的公平和正义，还应对手段加以限制。《征收补偿条例》第8条强调征收活动限于“确需要”，这意味着征收权只是实现公共利益的手段之一，且只能是最后的、必要的手段。超范围征收对被征收人财产权益造成额外且很可能不必要的侵害，更应遵循最后性和必要性要求。

为实现目的限度之下的公共利益，除超范围征收之外，政府至少还可以选择协商和管制。追求社会政治秩序的合理性是协商民主的根本价值目标，^④协商手段亦有丰富的制度资源。许多国家在征收过程中设有协商前置程序，协商购买不成，才可以强制征收。^⑤美国法上，征收人有义务首先提出获得超范围财产的要约，当财产权人拒绝时，才能正式启动征收。^⑥《拆迁条例》规定的拆迁补偿安置协议、《征收补偿条例》规定的补偿协议提供了协商的规范渊源，甚至一些地方性立法已先行确立了协商前置程序。^⑦由财产权人或征收人启动的协商程序已经出现在征收实践中，在不改变所有权的前提下，以补偿安置协议的形式控制否则将可能被征收的超范围财产的利用。^⑧协商能够为征收人与潜在被征收人提供一个自愿、平等的对话平台，弱化两者之间的对峙关系，客观上节约因征收强制性特征可能导致的巨额成本。

^① 根据《中华人民共和国铁路法》《铁路安全管理条例》《中华人民共和国民用航空法》《民用机场管理条例》《电力设施保护条例》等规定，在铁路项目中，需划定铁路、铁路用地范围、铁路线路安全保护区；在机场项目中，需划定机场范围、机场净空保护区；在电力设施项目中，需划定电力设施、电力设施保护范围、电力线路保护区，按照与项目本身的关联程度对这些区域分别实施征收和管制。

^② 参见台湾地区《土地征收条例》第8条。

^③ 参见王磊：《论我国土地征收征用中的违宪问题》，载《法学评论》2016年第5期。

^④ 参见何药、李建华：《协商民主的伦理价值》，载《湖南科技大学学报（社会科学版）》2018年第5期。

^⑤ 参见张孜仪：《论以公众参与为中心的土地征收协议程序建构》，载《经济社会体制比较》2014年第3期。

^⑥ See 1974 Act of Uniform Law Commissioners' Model Eminent Domain Code Article II Section 208, (a).

^⑦ 例如《四川省国有土地上房屋征收与补偿条例》第10条。

^⑧ 参见孙小柱诉肥东县店埠镇人民政府土地征收案〔2015〕合行终字第00079号。

在行政国家背景下,管制更常被用来实现各种公共利益。实质上,美国法和德国法均认为管制是财产权人应当忍受的限制或必须承担的社会义务。^①整合地块或控制土地利用的常用管制方式是规划。例如,重新规划建设以纳入超范围部分、整合并重新规划超范围部分与周边土地、限制建筑物的高度、禁止在一定距离内建设任何建筑、重新分区或分区变更等。管制对财产权的侵害程度相对更小且无需补偿,对公民可能更柔和,对政府可能更经济。我国常用管制方式限制建设项目周边土地的利用。例如,在公路建筑控制区内,禁止修建建筑物和地面构筑物,埋设管道、电缆须经批准;在建筑控制区外修建建筑物、地面构筑物以及其他设施的,不得遮挡公路标志、不得妨碍安全视距。^②尽管如此,协商可能事倍功半,征收人难以与财产权人就土地利用达成共识;管制则非常依赖周边财产权人的协助但却遭遇普遍抵制或成本高昂,而其他仅仅针对系争财产的管制完全不可行。除此之外,管制和协商也存在未来土地利用不可控的问题,超范围征收可能成为唯一有效手段。

选择何种手段来实现某项公共利益依赖行政裁量,但需符合必要性原则与正当程序原则。超范围征收只能是最后的、必要的手段,同样能够实现某种公共利益且对财产权人损害最小的手段优先。^③在协商、管制、征收三种方式中,征收人首先可考虑采用管制方式。当其成本过高或难以实现时,可转向协商方式,尝试达成利用协议。当两种方式均不足以实现公共利益时,才得考虑征收。管制、征收均可与协商方式结合,有助于强化正当性与可行性。采用管制时,需与被征收人、第三人协商以谋求配合或协助,保证管制效果;实施征收时,应设置协商购买前置程序,唯当协商未果时,得启动征收。无论何种情形,被征收人均处利益保障和信息获取上的劣势,而为了实现公共利益并尽力化解潜在冲突,征收人应向被征收人作详尽说明,包括但不限于公共利益需求情况、部分征收对房屋或土地的不利影响。

(三) 主体限度

征收活动一般由征收人通过行政程序或司法程序启动,^④但超范围征收超出了公共利益所必需的范围,征收人是否仍占主导地位成为问题。域外立法形成两种模式。一是征收人启动模式,如美国《模范征收法典》第208条(a)款规定,征收人应在与财产权人协商购买必要范围的财产时一并提出获得超范围财产的要约,如果财产权人同意,则可以通过购买或征收程序获得该部分财产。理论上有两种例外情形:当财产权人不同意时,出于公共利益需要,征收人可以强制征收,但会面临更严格的司法审查;当征收人未同时履行提出要约的义务时,被征收人可以主动请求征收超范围部分,^⑤或者提起诉讼,主张残余财产因政府不合理的征收活动遭遇达到征收效果的损害,应当给付公正补偿。^⑥二是财产权人启动模式,有学者描述为全部征收请求权,^⑦如德国《建设法典》第92条第3款规定:“当一宗土地或者一种地理上或经济上紧密结合的财产被部分征收,致使剩余部分不能再做建筑上或经济上利用时,所有权人可以要求征收范围扩及剩余部分。”当征收人拒绝财产权人要求时,此类条

^① 参见刘连泰:《政府对拟征收不动产的管制》,载《法律科学》2014年第2期。

^② 参见《中华人民共和国公路法》第56条、《公路安全保护条例》第13条。

^③ 参见刘权:《论必要性原则的客观化》,载《中国法学》2016年第5期。

^④ 例如,根据我国《征收补偿条例》,房屋征收活动遵循行政程序,由政府主导;根据美国《模范征收法典》,征收人首先要与被征收人协商购买,只有协商不成时,才能在法院启动征收程序,由法院主导征收程序。See 1974 Act of Uniform Law Commissioners' Model Eminent Domain Code Article II ~ Article IV.

^⑤ 《模范征收法典》没有明确否定财产权人在“不具有任何经济价值的残余”情形下的征收请求权,而且一些州法院已经认可征收人在此种情形下有权请求征收超范围部分。See Samuel A. Magnuson, Picking up the Remnants Post-waller: Properly Limiting the Scope of Uneconomic Remnant Claims in Wisconsin Eminent Domain Proceedings, 98 Marquette Law Review 1425(2015).

^⑥ 美国法上为此确立了反向征收(inverse condemnation)诉因,为财产权人提供公正补偿救济。See Roger A. Cunningham, Inverse Condemnation as a Remedy for "Regulatory Takings", 8 Hastings Constitutional Law Quarterly 517(1980-1981).

^⑦ 参见房绍坤、王洪平:《公益征收法研究》,中国人民大学出版社2011年版,第259页。

款提供了通过诉讼实现一并征收并获取补偿的请求权基础。

两种启动模式都尊重财产权人的意愿以约束征收权，只不过前者是部分尊重，取决于征收人所追求的公共利益；后者是完全尊重，将超范围征收转化为财产权人依法享有的征收请求权，但征收人在决定征收时仍受公共利益要件制约。台湾地区《土地法》曾同时采用两种启动模式，但后来完全转向后者。^①财产权人启动模式体现了对超范围征收或征收权的警惕态度，旨在保护处于弱势地位的被征收人，其前提是财产权人比征收人更有动机且能够更容易认识到征收部分财产对剩余财产的影响，集中反映了“私有财产神圣不可侵犯”与个体对抗公权力的防卫理念。^②但如以公路、铁路、机场、学校等公用设施为目的征收时，征收范围受制于建设项目性质和需要，财产权人可能囿于专业能力和信息不对称难以知晓剩余财产的处境，甚至即使了解，也可能因主观感情，不行使征收请求权，以致影响公共利益。反而，占据信息优势且背负公共职能的征收人更具备相关能力和动机。更恰当的安排是，在物理残余情形下，两种启动模式均可适用；在保护理论情形下，仅适用征收人启动模式。征收人启动模式须遵循以下限制：（1）须在房屋征收决定做出前先行与财产权人协商；（2）须主动向财产权人说明超范围财产在征收前后的实际情况。财产权人启动模式则要注意：（1）为防止财产权人滥用权利而危及公共利益，应有时效限制；（2）为使之有实效，应限缩征收人裁量权，如果确实符合物理残余情形，征收人不得拒绝。关于时效限制，域外如德国《建筑法典》第92条第5款要求在征收听证会结束前提出，台湾地区《土地征收条例》第8条则规定在征收公告之日起一年内提出。权衡征收效率与私人权益保障要求，考虑到征收补偿、拆除搬迁、项目实施需花费较长时间，或可采台湾模式。

（四）处分限度

征收的超范围财产并非建设项目本身所需，不会直接用于该项目，但也不能随意处置图谋私益。鉴于超范围部分与建设项目之间的关联，如果不限制处分方式，可能危及建设项目与超范围征收服务的公共利益。如何限制对超范围财产的处分，可以置于超范围征收与建设项目的公共利益关联中考虑。

征收人可以选择的处分方式主要包括：转让给其他私人、由政府重新规划利用，或者两者结合。当为物理残余情形时，无论是否转让给其他私人，都要求重新规划超范围财产的用途。征收人应遵循两项要求：（1）超范围财产通常与建设项目毗连，虽非建设项目所需，但其利用会影响建设项目本身，因而超范围财产的再利用应以不影响建设项目有效开展和运作为限；（2）进而还应遵循物尽其用的财产法则，节约和合理利用土地资源，以更能发挥超范围财产效用的方式为先。^③当为保护理论情形时，对超范围财产的处分应以保障建设项目有效开展和运作为依归，特别是当转让给其他私人时，必须同时明确用途限制。可能有效的方法是通过充分的实地调查，整合考虑建设项目本身所需财产与超范围财产的利用，审慎地制定建设项目规划。

四重限度可以借助比例原则统一起来，以目的正当性、适当性、必要性、狭义比例原则

^① 我国台湾地区《土地法》（1930年）第342条、第343条规定了由征收人启动的附带征收，第347条赋予所有权人一并征收请求权。但自1946年修正《土地法》后，附带征收就被删除。现行《土地征收条例》也未规定附带征收，仅在第8条细化了所有权人的一并征收请求权。

^② 早在18世纪中叶英国首相老威廉皮就指出，即使是最穷的人，在他的寒舍里也敢于对抗国王的权威。参见宋智敏、康永春、杨惠梅：《论行政相对人的防卫权》，载《湖南科技大学学报（社会科学版）》2009年第1期。

^③ 我国《土地管理法》包含了这种理念，第3条规定：“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策。各级人民政府应当采取措施，全面规划，严格管理，保护、开发土地资源，制止非法占用土地的行为。”

“四阶”控制超范围征收。^①由此建构的合法性审查框架是：（1）识别征收超范围房屋所实现的公共利益及其与建设项目之间的关系；（2）结合随后的处分判断超范围征收是否能够或可以合理预见能够实现这项公共利益；（3）判断在同样能够实现此项公共利益的手段中，超范围征收对被征收人造成的损害是否最小；（4）衡量征收超范围房屋所实现的公共利益与被征收人遭受的损害是否成比例。回到杨瑞芬案，法院识别出了物理残余与保护理论两种情形——规划红线范围外房屋位于神农大道上方 10 余米处，对杨瑞芬没有任何经济价值，甚至危及杨瑞芬及公众安全且不利于神农大道的通行。政府实施超范围征收后，计划将规划红线范围外的房屋重新规划用于湖南工业大学的小区建设，^②符合公共利益且不会影响神农大道运行。系争超范围征收符合目的限度与处分限度，通过目的正当性和适当性审查，但却在手段限度与主体限度上功亏一篑，有违必要性原则。征收人径直决定征收超范围部分，没有考虑其他替代性手段，亦未充分尊重被征收人的意愿。诸如可以先与杨瑞芬协商，协议购买残余房屋，或者直接运用管制权，将剩余房屋与神农大道项目或周边土地重新规划，或许都可以避免本案的发生。然而，法院并未关注这两点，凸显当前合法性审查相当宽松，加之最高人民法院在“典型意义”中的赞许态度，无异于拓宽了超范围征收的“生路”，殊应警惕。

结语

征收范围是征收制度的门槛性问题。对超范围征收的讨论提示了征收人在确定征收范围时至少应当考虑建设项目需求与拟征收房屋实际情况，才能在促进公共利益的同时尽量将财产权损失降到最小范围。个案情形下，超范围征收虽然合法，但从“最好行政”而非“合法行政”的角度观察，并非最佳行动方案，应当是政府可以诉诸的最后手段，且应受严格控制。财产征收关涉公民基本权利，属于法律保留范畴。《征收补偿条例》属于行政法规，有违宪之嫌，^③未来趋向应当是制定法律位阶的征收规范。鉴于超范围征收的必要性与侵益性，立法必须予以明确。结合前文论述，相关立法可以在四重限度下展开，并注意与一般征收程序整合，以为财产权人提供稳定预期。具体立法建议如下：

市、县级人民政府对符合公共利益，确需征收房屋的，应根据建设项目规划用地范围与房屋实际情况确定征收范围，并在房屋征收决定中说明理由。

符合以下情形之一，确需超出建设项目所需的必要范围征收的，征收人应在作出房屋征收决定前向所有权人提出要约，协商取得超范围部分；所有权人拒绝的，征收人可以一并征收：

- （一）因征收导致毗连房屋及土地不敷使用的；
- （二）为了保障建设项目有效开展和运作的。

符合前款第一种情形的，所有权人可以在房屋征收决定公告之日起一年内请求一并征收超范围部分，征收人不得拒绝。

征收人应当合理利用超范围部分，不得影响建设项目的有效开展和运作。

The Legality Control of Excess Condemnation

LIU Yu-zi

(Law School of Xiamen University, Fujian Xiamen, 361000)

Abstract: The condemnation scope denotes to the physical dimension of the property which will be condemned, and should be limited to what is necessary for public benefits (i.e.

^① 参见刘权：《目的正当性与比例原则的重构》，载《中国法学》2014 年第 4 期。

^② 参见彭德华：《因公共利益征收红线范围外部分房屋具有合法性》，载《人民司法》2014 年第 22 期。

^③ 参见王磊：《论我国土地征收征用中的违宪问题》，载《法学评论》2016 年第 5 期。

construction projects). Excess condemnation happens when the actual condemnation scope exceeds the necessary scope due to the cohesiveness of real property. Excess condemnation is the same as normal condemnation in substance, which especially is controlled by the public benefit requirement. Not excluding the actual situation of houses factor, the existing condemnation norms provide legality room for excess condemnation. After all, excess condemnation is an expansion of eminent domain, which should be constrained even more strictly. We could build a process-oriented public benefit guarantee mechanism based on such links as purpose limitation, means selection, subject initiation, and the deposition of the excessive property, in order to carry out the legality control of excess condemnation.

Key Words: Condemnation Scope; Excess Condemnation; Public Benefits; Legality Control

